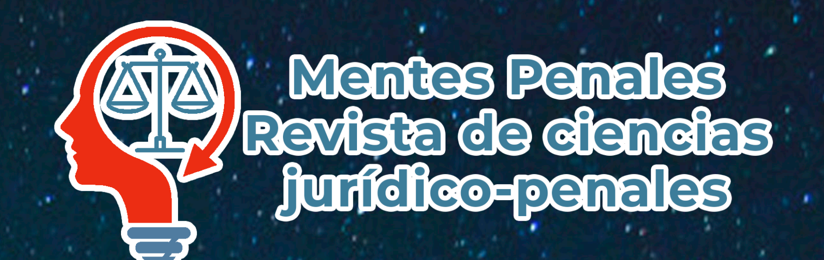
Año 6
No. 4



Octubre-
diciembre
2023

La retórica como cuarto elemento de la teoría del caso

Dr. Víctor Manuel Rojas Amandi
Mtro. Heriberto Ramírez Neri




PODER JUDICIAL
Estado de Guanajuato

Año 6 | No. 4 | Octubre · diciembre 2023

Índice

Portada. Monumento al Pípila, ubicado en Guanajuato, Guanajuato, México

Fotografía: Luisa Fernanda Rosado Muñoz

Edición: Emilia del Carmen Nava Luna

Mentes Penales, año 6, número 4, Octubre-diciembre 2023, es una publicación trimestral del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No. 1, Col. Noria Alta, Guanajuato, Guanajuato, C.P. 36050, Tel. 4737352200. www.poderjudicial-gto.gob.mx, página electrónica: https://www.poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=uaij, Editor responsable: MPG Luis Ernesto González González. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2018-121417343300-102, ISSN: 2954-3789, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsables de la actualización de este sitio: Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano y Lic. Rafael Rosado Cabrera, Tel. (473) 73 5 22 00, Ext.1012, Correo electrónico: gilberto.martinon@poderjudicial-gto.gob.mx. Fecha de última modificación: 5 de diciembre de 2023. Tamaño del archivo 14.4 MB.



Preliminar

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Mentes Penales es una publicación trimestral, emitida los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, de un solo artículo sobre temas de ciencias jurídico penales escrita por varios autores y a cargo de Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Su propósito es difundir el conocimiento científico jurídico a través de la publicación de resultados de investigación.

Los contenidos de los artículos son exclusivamente responsabilidad de sus autores y no representan la postura oficial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Declaraciones

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

I.- La publicación mentes penales sigue una metodología propia para todos los trabajos de Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

II.- Se asegura la publicación de réplicas científicas a los trabajos siempre y cuando verse sobre el tema principal del texto replicado, la extensión sea de 15 páginas máximo y satisfagan los requisitos metodológicos propios de investigaciones jurídicas que constan en el micrositio poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=uaij.



III.- Se publicarán artículos de invitados y de todo aquel interesado en difundir el resultado de sus investigaciones, mismas que podrán enviar libremente al correo electrónico gilberto.martinon@poderjudicial-gto.gob.mx.

Los trabajos enviados serán evaluados por el personal académico de la Escuela Judicial, bajo la modalidad de referato doble ciego (peer review double blind) en la que el examinador y el autor no se conocen entre sí.

El envío de la investigación implica la declaración formal del remitente de que el artículo es inédito y de su autoría; así como que sabe y acepta ceder, de manera irrevocable, los derechos de autor al Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Asimismo asume, la responsabilidad de potenciales daños que su escrito pudiera causar, desligando a Investigaciones Jurídicas y al Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

IV.- Está prohibido el uso de lenguaje género-sensitivo y alusiones discriminatorias, salvo que sean usadas a manera de ejemplo de lo que no debe ser o sean objeto de estudio.





Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas

ADR	Amparo directo en revisión
Cfr.	Confrontar
CNPP	Código nacional de procedimientos penales
CPEUM	Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código penal federal
CPDF	Código penal del Distrito Federal
desiderátum	lo deseado
Dr. Jur.	Doctor en Derecho
in dubio pro reo	en caso de duda, fállese a favor del reo
Lic.	Licenciado (a)
MPG	Maestro en política y gobierno
notitia criminis	Revelación de un hecho presuntamente delictivo
p. (pp.)	página (páginas)
SCJN	Suprema corte de justicia de la nación
v.g.	verbigracia
Vid.	Ver

Articulistas invitados





Víctor Manuel Rojas Amandi

Doctor en derecho internacional por el Instituto Max Planck y doctorado en derecho de la Unión Europea y derechos humanos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España. Maestro en derecho por la universidad de Heidelberg en Alemania. Licenciado en derecho por la universidad Nacional Autónoma de México. Cursó el 30° programa exterior de la Academia de Derecho Internacional de la Haya. Ha sido miembro del Sistema Nacional de Investigadores, niveles 1, 2 y 3.

Heriberto Ramírez Neri

Maestro en Juicios Orales y Proceso Penal Acusatorio por el INACIPE. Maestro en Derecho por la UNAM, con mención honorífica. Especialista en Derecho Constitucional por la UNAM. Especialista en Derecho Penal por la UNAM. Licenciado en Derecho por la UAM Azcapotzalco. Licenciado en Historia por la ENEP (ahora FES) Acatlán de la UNAM. Diplomado en Derechos Humanos, Derecho Parlamentario y Derecho Electoral, y en educación. Estudiante del doctorado por el INACIPE.



La retórica como cuarto elemento de la teoría del caso

La retórica como cuarto elemento de la teoría del caso

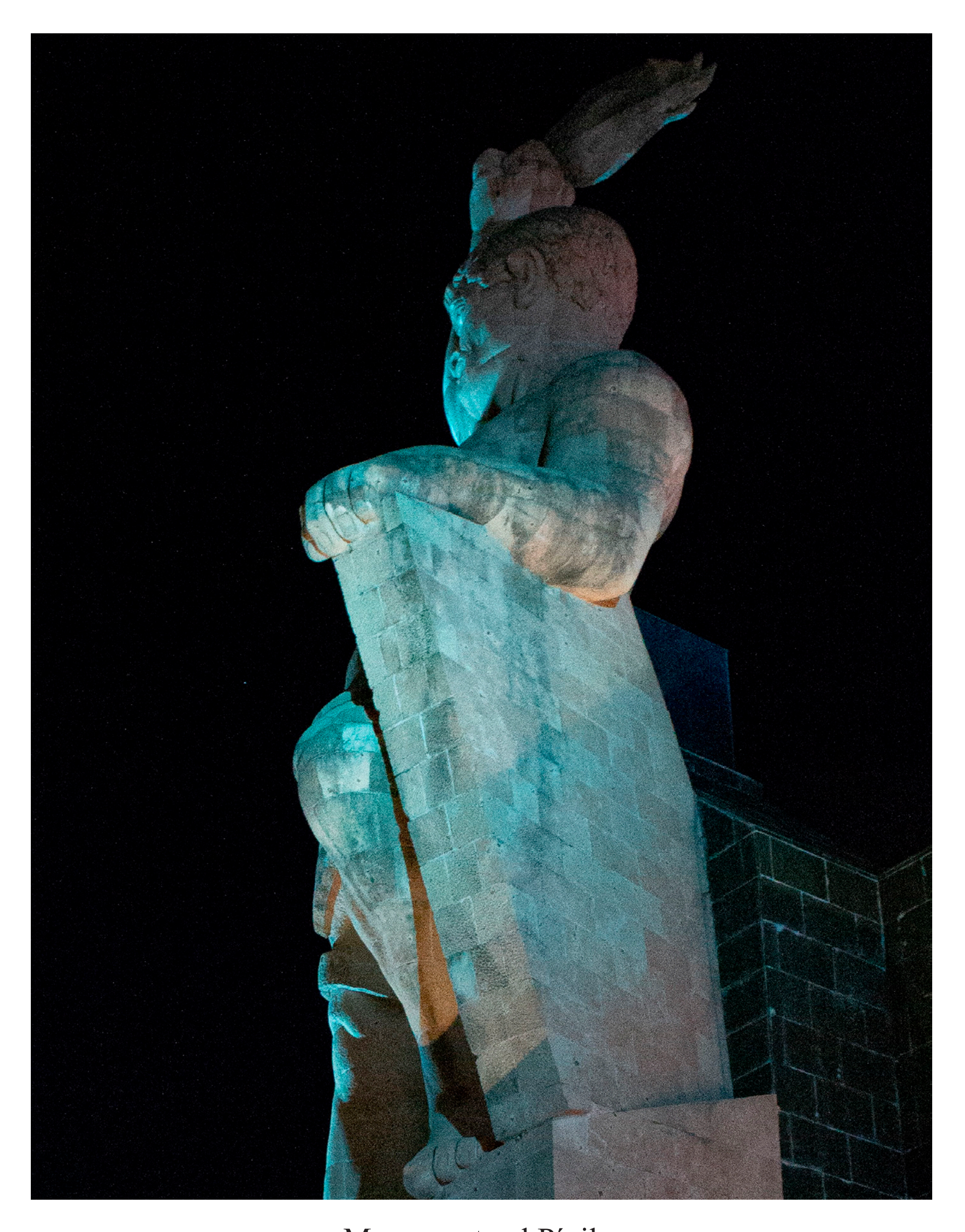
Rhetoric as the fourth element of the theory of the case

Resumen: La teoría del caso, como una sistemática organizadora y concentradora de las cuestiones jurídica, fáctica y probatoria; requieren de la retórica para emerger, del mundo abstracto a la realidad de una audiencia. De ahí que, la retórica, debe considerarse un elemento más, y uno importante, al ser quien consolida el principio de oralidad que corresponde a las partes, en el sistema penal acusatorio adversativo.

Palabras clave: Teoría del caso. Retorica. Audiencia. Oralidad. Oratoria forense.

Summary: The theory of the case, as a systematic organizer and concentrator of legal, factual and evidentiary issues; They require rhetoric to emerge from the abstract world to the reality of an audience. Hence, rhetoric must be considered one more element, and an important one, as it is what consolidates the principle of orality that corresponds to the parties, in the adversarial accusatory criminal system.

Keywords: Theory of the case. Rhetoric. Audience. Orality. Forensic oratory.



Monumento al Pípila.

Fotografía: Luisa Fernanda Rosado Muñoz

Edición: Emilia del Carmen Nava Luna

Introducción

Cualquiera que haya incursionado en la praxis jurídica en tribunales, sabe que lo presentado al juez por las partes, es sólo su versión, su perspectiva de los hechos, su propia interpretación de las normas y, su particular propuesta de aplicación normativa.

Una de las formas estándar para la presentación de los asuntos ante un tribunal, lo es mediante la llamada teoría del caso, misma que ha sido suficientemente estudiada por la doctrina, sobre la base de su formación en tres grandes rubros: a) teoría de los hechos o teoría fáctica; b) teoría jurídica, o teoría del derecho aplicable al caso y; c) la base probatoria.

Sin embargo, a pesar de su importancia, se ha dejado de lado la forma en que las partes deben presentar dichos elementos de un manera convincente y persuasiva. No obstante, el rol que juega la retórica en la comunicación requerida para que las pretensiones, hechos y normas puedan ser aceptadas como válidas por el órgano decisor en la praxis jurídica y, por lo mismo, en el éxito de las argumentaciones de las partes, a la misma se le ha concedido poco valor en el estudio de la teoría del caso. Esto es, no basta con tener claro los hechos facticos, jurídicos y probatorios, además se necesita una manera convincente de presentarlos a los órganos decisores; de tal manera, que no basta con tener la razón, si no existe una estrategia para presentarla adecuadamente a quien va a decidir; incluso, se puede asumir que, es posible, que sin tener la razón, la misma se pueda reconocer usando una buena argumentación retórica, pues como diría Cicerón, el arte de la retórica -su oficio- es decir de una manera acomodada —las palabras— para lograr la persuasión, de ahí que su fin, sea persuadir -y convencer- con palabras.[1]

1 Cfr. Marco Tulio, Cicerón: De la invención retórica. En obras completas de Marco Tulio Cicerón. Versión castellana de D. Marcelino Menéndez Pelayo. Tomo I. Librería de la Viuda de Hernando y C. Madrid, España. 1889; p. 5.

Es por lo anterior, que en el presente artículo abordaremos la importancia y trascendencia de la retórica como un posible cuarto elemento integrante de la teoría del caso. Después de la presente introducción, en el segundo apartado, analizaremos el concepto de la teoría del caso, en el tercero se estudiarán los elementos que integran la misma, en concreto: el elemento factico o de los hechos; el elemento o teoría jurídica aplicable al caso y; la base probatoria. Finalmente, en el último capítulo, abordaremos el tema de la retórica como cuarto elemento tentativo de la teoría del caso; estudiaremos qué es la retórica, cómo se puede utilizar y su importancia al momento de presentar los hechos, las normas y las propuestas de solución a los órganos decisores.

I. La teoría del caso

Con el cambio de sistema penal en México y el paso de un sistema penal de tipo inquisitivo mixto a uno de tipo acusatorio mixto,[2] también se dio la implementación de los juicios orales en Materia Penal.[3]

El cambio de paradigma ocasionó que se utilizaran nuevos métodos, técnicas y herramientas, tanto para la investigación, como para el planteamiento las diversas etapas del proceso penal. Un cambio importante se dio en las llamadas técnicas de litigación oral, entre las que se encuentran la realización de un alegato de apertura, el interrogatorio, el contrainterrogatorio, las objeciones, la técnica para evidenciar o superar contradicciones, la incorporación de evidencia material, alegatos de clausura, etc.

Otra novedad que se introdujo con la reforma, fue el uso de la llamada *teoría del caso*, teoría que, si bien no se había estudiado y aplicado como tal, lo cierto es que ya se practicaba con anterioridad a la misma, por lo menos de manera empírica y, no solo en materia penal, sino en otras diversas ramas del derecho, pues de alguna manera los litigantes al analizar el caso a litigar, tenían que trabajar con los diversos elementos de la teoría del caso, para valorar las posibilidades de éxito de su estrategia.

---

2 No se puede hablar de sistema penales puros, ya que ambos comparten ciertas características. Una comparación detallada entre los sistemas inquisitivo y acusatorio lo podemos encontrar en Montes Calderón, Ana; Jiménez M., Fernando; Solanilla, César A.; Reyes, César A.: Técnicas del Juicio Oral. En en el sistema penal colombiano. Comisión interinstitucional para el impulso de la oralidad en el proceso penal. Comité técnico y asesor USAID. Quebecor World Bogotá, S.A. . Colombia. 2003; pp. 11 y ss.

3 Vid. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 18 de junio de 2008, disponible en: *https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0.*

Es claro que, para llegar a la etapa de juicio en materia penal —y en general en cualquier materia—, deben existir por lo menos dos versiones sobre el mismo caso[4] que en principio son contradictorias entre sí: una la del fiscal y otra, la de la defensa. La postura del fiscal debe estar encaminada a comprobar la comisión de un delito y que dicho delito lo cometió o participó el imputado.[5] La postura de la defensa, en cambio, debe ser en sentido contrario; esto no es nuevo, Cicerón hace dos milenios ya señalaba

4 Es importante mencionar que una de las características que debe tener la teoría del caso es que debe ser flexible, atento a ello, mientras la teoría de la fiscalía en principio debe estar encaminada a demostrar que si pasó un hecho y dicho hecho-conducta es atribuible a X persona más allá de toda duda razonable y por ende debe ser objeto de una pena; en la elaboración de la teoría del caso de la defensa, ésta puede considerar diversas posturas entre las que se encuentran: a. Si pasaron algunos hechos, pero no todos los que menciona el Fiscal; b. Si pasaron algunos hechos, pero no de la manera en que lo señala el fiscal; c. Si paso el hecho que menciona el fiscal, pero dicho hecho no es atribuible a X persona; d. No pasaron los hechos que el fiscal atribuye a X; Si pasó el hecho que menciona el fiscal y dicho hecho es atribuible a X, pero hay una causa de justificación -entre otros supuestos-; cómo se puede observar, las posturas de la defensa pueden ser muy variadas dependiendo de las circunstancias de cada caso en particular.

5 El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -en adelante sólo CPEUM- y 316 fracción III del Código Nacional de Procedimientos Penales -en adelante sólo CNPP- señalan que: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”. En concordancia con lo anterior, el artículo 316 (Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso) fracción III del CNPP, indica: “III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y”.

que: "(...) Las cuestiones se dividen en acusación y defensa. El acusador argüirá del hecho al reo. El defensor contestará una de tres cosas: o que no es verdadero el hecho, o que merece otro nombre, o que es legítimo(...)."[6]

Para sostener sus versiones, tanto el fiscal como la defensa, deben hacer uso de diversos elementos que les ayuden a conseguir su objetivo. En tal sentido, la doctrina ha señalado que una herramienta útil para tal fin es, el uso de la *teoría del caso*. De ello, se deriva la importancia de conocer qué es lo que debemos entender por teoría del caso. Para el efecto, Baytelman y Duce señalan que:

> "(…) La teoría del caso es la idea básica y subyacente a toda nuestra presentación en juicio, que no solo explica la teoría legal y los hechos de la causa, sino que vincula tanto de la evidencia como es posible dentro de un todo coherente y creíble. Sea que se trate de una idea simple y sin adornos o de una compleja y sofisticada, la teoría del caso es un producto del trabajo del abogado. Es el concepto básico alrededor del cual gira todo lo demás (…)."[7]

Por su parte, para Moreno Holman, la teoría del caso es:

> "(…) el conjunto de actividades estratégicas que debe desarrollar un litigante frente a un caso, que le permitirán determinar la versión de hechos que sostendrá ante el tribunal, y la manera más eficiente y eficaz de presentar persuasivamente las argumentaciones y evidencias que la acreditan en un juicio oral (…)."[8]

6 Marco Tulio, Cicerón: Tópicos a Cayo Trebacio. En obras completas de Marco Tulio Cicerón…, p. 234.

7 Baytelman, Andrés A. y Mauricio Duce J.: Litigación Penal Juicio oral y prueba.FCE-INACIPE. México. 2008; p. 97.

8 Moreno Holman, Leonardo: Teoría del caso. En colección litigación y enjuiciamiento penal adversarial. Director Dr. Alberto Binder. Ediciones Didot. Buenos Aires, Argentina. 2012; pp. 28 y 29.

Como se puede observar, la teoría del caso no es cualquier cosa que las partes crean les va ayudar a conseguir sus objetivos, dicha teoría se debe sostener en diversos elementos que en su conjunto van a apoyar la hipótesis de la parte que la ofrece. La SCJN ha señalado que la teoría del caso puede definirse:

> "(…) como la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración (…)."[9]

Es importante señalar que la doctrina es uniforme al señalar que la teoría del caso se compone de tres elementos o niveles de análisis:

a) La teoría de los hechos o teoría fáctica;
b) La teoría jurídica o teoría del derecho aplicable al caso;
c) La base probatoria.[10]

Los anteriores elementos tienen una relación de continuidad y encadenamiento ya que, si los hechos a investigar no tienen relevancia penal, no habría razón para buscar encuadrar dichos hechos en una hipótesis normativa de índole penal, y si no

---

9 Tesis: 1a. CCXLVIII/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, Página: 291.

10 Montes Calderón, Ana; Jiménez M., Fernando; Solanilla, César A.; Reyes, César A.: Técnicas del juicio…, p. 106. En el mismo sentido se pronuncian entre otros Lorenzo, Leticia: Manual de litigación. Colección litigación y enjuiciamiento penal adversarial. Ediciones Didot, Buenos Aíres Argentina. 2012; en especial las pp. 135 a 159; Blanco Suárez, Rafael; Decap Fernández, Mauricio; Moreno Holman, Leobardo; Rojas Corral, Hugo: Litigación estratégica en el nuevo proceso penal.LexisNexis. Chile. 2005; p. 24.

hay una hipótesis normativa aplicable a los hechos investigados, no habría ninguna razón para buscar los datos, medios de prueba o pruebas que demuestren que dichos hechos fueron cometidos por alguna persona sujeta a proceso.

Como se puede apreciar, la teoría del caso tiene como objetivo presentar la hipótesis acerca de cómo sucedieron los hechos que se investigan, que dichos hechos se encuadran en un tipo penal[11] y dicho tipo penal queda demostrado con las pruebas presentadas, de tal manera que la sanción a imponer al sujeto de derecho quede plenamente justificada.[12]

Ahora bien, es claro que cada una de las partes busca presentar su teoría del caso, desde el punto de vista o ángulo que le conviene a sus intereses. En principio, y como ya se mencionó, la fiscalía debe buscar acreditar de manera fehaciente la culpabilidad del imputado[13], para ello, al realizar su investigación debe cumplir con todos los requisitos legales aplicados al caso concreto y respetar todos los derechos

---

11 El maestro Fernando Castellanos Tena señala que "no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". Cfr. Castellanos Tena, Fernando: Lineamientos elementales del derecho penal. 40a. ed., México, Porrúa, 1999; p. 167.

12 El artículo 402 del CNPP señala que: "Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado."

13 De acuerdo al artículo 130 del CNPP "La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal". Asimismo, el artículo 128 del mismo CNPP, regula el deber de lealtad, que se expresa en los siguientes términos: "El Ministerio Público deberá proporcionar información veraz sobre los hechos, sobre los hallazgos en la investigación y tendrá el deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando resuelva no incorporar alguno de esos elementos al procedimiento, salvo la reserva que en determinados casos la ley autorice en las investigaciones." Por su parte el deber de objetividad y debida diligencia establecido en el artículo 129 del mismo ordenamiento establece que "La investigación

humanos, reglas y principios que operan a su favor.[14] Por su parte, la defensa debe buscar desacreditar la imputación realizada a su representado mostrando los elementos que tenga a su alcance y que hagan plausible sus afirmaciones de inocencia o no culpabilidad de su representado y, en el último de los casos, debe buscar posicionarse en un estándar similar al de la fiscalía, esto es, que haya elementos que muestren tanto la posibilidad de decretar la culpabilidad como la inocencia del imputado, para que el juez en dichas circunstancias pueda aplicar la máxima del derecho *in dubio pro reo*.[15]

---

debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso.

Al concluir la investigación complementaria puede solicitar el sobreseimiento del proceso, o bien, en la audiencia de juicio podrá concluir solicitando la absolución o una condena más leve que aquella que sugiere la acusación, cuando en ésta surjan elementos que conduzcan a esa conclusión, de conformidad con lo previsto en este Código."

14 Vid. Artículo 1, párrafo tercero de la CPEUM. En el mismo sentido se pronuncian los artículos 1, 4 a 19, 131, en especial las fracciones I y XXIII todos del CNPP; lamentablemente, aun y cuando los imputados tienen a su favor múltiples derechos, en la praxis, pocas veces son respetados.

15 De acuerdo al ADR 7464/2016, párrafo 34: "el concepto de "duda" implícito en el -principio- *in dubio pro reo*, debe evitar esa desconexión entre las creencias del juzgador y la evidencia disponible. Así, la "duda" debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, incertidumbre que no sólo está determinada por el grado de confirmación de esa hipótesis, sino también eventualmente por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, en el supuesto de que existan pruebas de descargo que la apoyen. De esta forma, cuando la hipótesis de la defensa es total o tendencialmente incompatible con la hipótesis de la acusación, el hecho de que aquélla se encuentre confirmada por las pruebas disponibles, genera una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis que sustenta el Ministerio Público, lo que se traduce en la existencia de una duda razonable sobre la culpabilidad del imputado." Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-10/ADR-7464-2016-171017.pdf.

II. Elementos de la teoría del caso

1. Teoría de los hechos o teoría fáctica

Como ya se dijo, la doctrina es consistente al señalar que la teoría del caso se compone de tres elementos o niveles de análisis: a) La teoría de los hechos o teoría fáctica; b) La teoría jurídica o teoría del derecho aplicable al caso; y c) La base probatoria.

Cuando hablamos de la teoría de los hechos o teoría fáctica, lo que hacemos es referirnos a los hechos o conductas, pero no a cualquier hecho. Al derecho, a las partes en litigio, y operadores jurídicos, les interesan o deberían interesarles, sólo los hechos penalmente relevantes,[16] esto es, los hechos que hagan o no presumir una acción u omisión y que la misma se haya realizado de manera dolosa o culposa.[17]

16 Taruffo señala que "La noción habitual de prueba de la que se ha partido se fundamenta sobre la idea de que la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión". Taruffo, Michele: La prueba de los hechos. Colección estructuras y procesos. Segunda edición. Madrid España. 2005; p. 89. Marina Gascón, por su parte señala que "Por lo común. Los hechos relevantes jurídicamente (los que definen las notas distintivas del supuesto de hecho y que constituyen el objeto de la prueba) son "hechos externos", alteraciones producidas en el mundo de la realidad sensible; por ejemplo "el que matare a otro", "si la cosa destruida", etcétera". Gascón Abellán, Marina: Los hechos en el derecho, bases argumentales de la prueba. Colección filosofía y derecho. Tercera edición. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Ed. Marcial Pons. 2004; p. 70.

17 Véase el artículo 8 del Código Penal Federal -en adelante sólo CPF- y 3 del Código Penal para el Distrito Federal -en adelante sólo CPDF-, mismo que rige para la Ciudad de México.

Así, corresponde a los profesionales del derecho seleccionar las acciones u omisiones que van a estar sujetos a prueba para demostrar la comisión de un delito; en tal sentido, es muy importante que quien tenga conocimiento de los hechos a investigar, tenga la capacidad y experiencia suficiente para saber si éstos pueden encuadrarse en un delito o son hechos simples sin relevancia penal.[18]

Como es de conocimiento del foro legal, de acuerdo al principio de legalidad y taxatividad nadie puede ser sometido a proceso cuando la conducta cometida no esté descrita y sancionada por una ley penal. Al respecto, Luigi Ferrajoli ha señalado que de acuerdo al "(...) principio de estricta legalidad, (…) nadie puede ser castigado más que por un hecho ya cometido y exactamente previsto por la ley como delito (...)".[19]

Por lo que toca al principio de taxatividad, la primera sala de la SCJN ha desarrollado el significado y alcance del principio de legalidad penal en su vertiente de taxatividad en los siguientes términos:

> "Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su

---

18 "La teoría del caso se empieza a construir desde el primer momento en que se tiene conocimiento de los hechos. Una vez que se tenga la información que servirá a cada una de las partes, se debe definir cuál será la teoría del caso a demostrar. Se plantea inicialmente como hipótesis de lo que pudo haber ocurrido. Estas hipótesis deben ser sujetas a verificación o comprobación mediante las diligencias que se practican durante la investigación. Las hipótesis de investigación se convierten en teoría al finalizar la misma. Se modifica y se ajusta hasta que empiece el juicio." Montes Calderón, Ana; Jiménez M., Fernando; Solanilla, César A.; Reyes, César A.: Técnicas del juicio…, p. 59.

19 Ferrajoli, Luigi: El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal. Colección estructuras y procesos. Ed. Trotta. Madrid España. 2018; p. 76.

aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma".[20]

Por su parte, Muñoz Conde ha dicho que:

"(…) La garantía por la que la definición de delitos y penas se reserva al legislador no es una exigencia meramente formalista —aunque el Tribunal Constitucional la denomine «garantía formal»— sino que se relaciona con el contenido material del principio de legalidad: para que realmente la ley cumpla con la función de establecer cuáles son las conductas punibles debe hacerlo de forma clara y concreta, sin acudir a términos excesivamente vagos que dejen de hecho en la indefinición el ámbito de lo punible. La vaguedad de las definiciones penales, además de privar de contenido material al principio de legalidad, disminuye o elimina la seguridad jurídica (…)."[21]

Así entonces, tanto los destinatarios de la norma como los aplicadores de la misma deben tener claro qué hechos son los relevantes para iniciar o no una investigación y en caso de iniciarla, cuál va a ser el delito a investigar.

Del mismo modo, cuando el abogado defensor es consultado para brindar una asesoría, o bien, para tomar un asunto en sus manos, debe tener la prudencia y experiencia suficiente para determinar si los hechos o conductas a él o ella narradas pueden ser o no constitutivas de un delito o delitos.

---

20 Véase Tesis: 1a./J. 54/2014 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima época, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, página 131; Registro digital: 2006867. Cuyo título es: PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS.

21 Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes: Derecho Penal. Parte general. 8ª edición, Ed. Tiran lo Blanch. Valencia España. 2010; p. 105.

Es claro que la mayoría de las conductas socialmente reprochables son sancionadas, sin embargo, puede darse el caso de que algunas de dichas conductas aun no estén contempladas como delitos, en tal sentido, dichas conductas pueden ser moral y socialmente reprochables y reprobables, pero esto no basta para iniciar una investigación por una conducta o hechos que aún no se encuentran tipificados.

Todo lo anterior indica que no basta que la gente se sienta agraviada por unos hechos, conductas u omisiones para iniciar una denuncia o querella. Tampoco basta que la representación social al tener conocimiento de los mismos busque iniciar una carpeta de investigación si la misma no se sostiene sobre bases sólidas y con elementos facticos suficientes para encuadrar los mismos en un posible delito.

Ahora bien, cuando hablamos de hechos y de delitos es necesario contemplar que dichos hechos pueden ser de muy distinta naturaleza y por ende su clasificación jurídica preliminar también puede variar, por ello la necesidad de conocer a detalle cómo se dieron los hechos ya que esto permitirá una clasificación más certera de los mismos.

La manera más sencilla -pero no la única- de conocer los hechos, es recapitulándolos de manera cronológica por parte de la víctima u ofendido, el imputado, así como de los testigos y demás medios de prueba que sirvan para acreditar la comisión o no de hechos o conductas penalmente relevantes.

Ahora bien, no debemos perder de vista que los hechos en principio son los mismos para todas las partes, sin embargo, la perspectiva, el contexto, y sobre todo la interpretación y fines para cada uno de ellos son distintos, al respecto Riccardo Guastini señala:

> “(...) Interpretar un hecho significa esencialmente conjeturar una explicación causal de un evento; y, si el hecho en cuestión además es un acto humano, interpretarlo significa, según los casos, conjeturar los

objetivos o las intenciones del agente o subsumir el acto en cuestión bajo una clase de actos o, incluso, calificarlo según el esquema de calificación brindado por una norma. (...)” [22]

Si bien, hay hechos que no pueden variar para ninguno de los operadores jurídicos como pueden ser la existencia de una persona fallecida en un delito de homicidio, hay hechos que se pueden ver de manera encontrada, —v.g. si la conducta fue dolosa o culposa— y es esto lo que ocasiona que haya litigio.

En el mismo caso de homicidio, los demás hechos que se relacionan con la privación de la vida de una persona pueden verse como algo positivo, negativo, neutros, incuestionables, etc. Y a ellos se les debe dar una interpretación y valoración de acuerdo a cada postura de las partes, para posteriormente presentar su perspectiva de los hechos al órgano decisor, y esta parte, la presentación argumentativa y retórica, a pesar de ser un elemento importante, no se le ha dado el trato, ni la mención que merece por parte de la doctrina.

22 Guastini, Riccardo: Interpretar y argumentar. Nueva edición aumentada. Ediciones Legales. Lima-Perú. 2018; p. 11.

Cuadro 1

Operadores jurídicos Indispensables	Hechos (a interpretar) que fortalecen su teoría del caso	Hechos (a interpretar) que debilitan su teoría del caso	Hechos neutrales	Hechos incuestionables	Valoración de los hechos
Ministerio Público o Fiscal	Hay un testigo de los hechos El testigo vio que el imputado disparo a la víctima	Hay un testigo de los hechos. El testigo vio que la víctima atacaba al imputado	Lugar donde ocurrió el homicidio. Hora en que ocurrió el homicidio. Como se cometió el homicidio (disparo de arma de fuego)	Hay una persona sin vida	Se cometió un delito. Proposiciones fácticas para presentar al Juez o tribunal
Defensa	Hay un testigo de los hechos. El testigo vio que la víctima atacaba al imputado	Hay un testigo de los hechos El testigo vio que el imputado disparo a la víctima	Lugar donde ocurrió el homicidio. Hora en que ocurrió el homicidio. Como se cometió el homicidio (disparo de arma de fuego)	Hay una persona sin vida	No se cometió un delito, hubo una legítima defensa. Proposiciones fácticas para presentar al Juez o tribunal
Juez			No hay duda de dónde (lugar de los hechos), a qué hora (hora de los hechos), y cómo se cometió la privación de la vida. (circunstancias de cómo se dio la privación de la vida)	Hay una persona sin vida	Debe decidir cual postura (fiscalía o defensa) argumenta y presenta mejor sus hechos

En conclusión, el elemento factico de la teoría del caso para la fiscalía, serán todos aquellos hechos o conductas que le servirán para determinar si dichos hechos o conducta son o no penalmente relevantes para mostrar que se cometió uno o varios delitos. En el caso de la defensa, los hechos —que en principio son los mismos de la fiscalía— serán vistos desde un enfoque totalmente distinto, pues a pesar de ser los mismos, estos se interpretan desde una perspectiva diferente. De esta forma, los hechos no solo se describen, sino que también se tienen que comunicar de manera convincente y persuasiva al juez y esto sólo se logra con una buena argumentación retórica.

2. La teoría jurídica o teoría del derecho aplicable al caso

La teoría o elemento jurídico, es aquella que nos va a dar el soporte legal para saber si los hechos y conductas a investigar se ajustan o no a un tipo penal que nos pueda dar como resultado la condena o absolución de la persona investigada.

Una vez que ya superamos el nivel factico y hemos determinado que los hechos conocidos sí se pueden encuadrar en un tipo penal, lo siguiente que tenemos que hacer, es determinar de la manera más precisa posible, cuáles son las normas aplicables al caso, la teoría del delito que se va a aplicar, así como la clasificación jurídica preliminar que en principio va a guiar nuestros pasos en todo el proceso penal.

Hay casos donde la clasificación jurídica no presenta gran problema, cuando hay una persona sin vida a causa de un disparo, en principio se podría hablar de un homicidio, cuando dicha persona es una mujer, puede tratarse de un feminicidio siempre y cuando se reúnan los demás requisitos que establece la norma penal, en

especial, que la privación de la vida se haya realizado por razones de género.[23] Como se puede ver, la situación cambia por el sólo hecho de quien es el sujeto pasivo -víctima- del delito, aún y cuando en principio el bien jurídico tutelado es el mismo, la vida.

Como ya lo mencionamos, los hechos a investigar deben ajustarse a un tipo penal específico, si bien en el transcurso del proceso puede existir una reclasificación o clasificación jurídica distinta, los hechos no pueden variar.

De acuerdo al artículo 141 del CNPP, las maneras de conducir a un imputado a proceso son por medio de citatorio, orden de comparecencia y aprehensión, y esto se va a dar cuando se haya presentado denuncia, querella o requisito equivalente de un hecho que la ley señale como delito, frente a esto, el Ministerio Público debe recabar los datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión. Es importante reiterar, que el hecho o hechos a investigar deben estar contemplados en un tipo penal, de no ser así, el Ministerio Público debe abstenerse de iniciar una carpeta de investigación, esto atento a lo dispuesto en el artículo 14, tercer párrafo de la CPEUM donde se ordena que en materia penal "(...) queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. (...)"

El mismo artículo 141 del código adjetivo nacional, señala que en "(...) la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente (...)". Si bien esta clasificación es muy general, servirá de base para el desarrollo del proceso penal.

23 En el caso del CPF, dicho tipo penal se encuentra regulado en el artículo 325; en el caso del CPDF -Ciudad de México- es el artículo 148 bis el que lo regula, en ambos casos se pide que la privación de la vida se haya dado por razones de género, razones o supuestos que están determinadas en los mismos artículos.

Una clasificación más rigurosa por parte de la Fiscalía debería señalar en lo que toca al tipo penal, la conducta desplegada, así como los elementos del mismo, esto es la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad[24]; por su parte, la defensa bien podría buscar señalar que no existió la conducta señalada -ausencia de conducta-, o bien que dicha conducta no es típica —atipicidad—; antijurídica —hay una causa de justificación—; o culpable —inculpabilidad—.[25]

Por lo que toca al grado de ejecución, la clasificación jurídica debe señalar si el delito se consumó de manera instantánea, permanentemente o continuada —Art. 7 f-I, II y III del CPF y 17 f. I, II y III del CPDF—; de igual manera, se puede dar el caso que la ejecución se haya dado como tentativa acabada o tentativa inacabada —Art. 12 párr.1 del CPF y 20 del CPDF—; tentativa acabada eficazmente desistida o tentativa acabada ineficazmente desistida —Art. 12 párr. 1 y 3 del CPF—.

Por lo que toca al grado de intervención, esta se puede dar como autoría directa, coautoría, autoría mediata, inducción, complicidad o bien por encubrimiento —Artículos 13 del CPF y 22 del CPDF—.

En cuanto a cómo fundamentar la naturaleza de la conducta, esta se puede clasificar como acción dolosa o culposa —Artículos 8 y 9 del CPF y 18 del CPDF—, el dolo a su vez, se puede dividir en dolo directo o eventual;[26] asimismo, se puede dar

24 La tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, (…) son las características comunes a todo hecho delictivo. El punto de partida es siempre la tipicidad, pues sólo la conducta típica, es decir, la descrita en el tipo legal, puede servir de base a posteriores valoraciones. Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes: Derecho Penal. Parte…, p. 204.

25 Cfr. Calderón Martínez, Alfredo T.: Teoría del delito y juicio oral. UNAM-IIJ. México, 2017; p. 3.

26 DOLO DIRECTO Y DOLO EVENTUAL. DIFERENCIAS. Del artículo 8o. del Código Penal Federal, se desprende que los delitos pueden ser dolosos o culposos. El dolo significa la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Por ello, un delito tiene este carácter, cuando el sujeto activo lo comete conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico y, aun así, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. El dolo, a su vez, admite dos modalidades: directo y eventual. El primero se puede asimilar a la intención, lo que el sujeto persigue directamente y abarca todas las consecuencias que, aunque no las

una clasificación de omisión dolosa u omisión culposa, comisión por omisión dolosa, comisión por omisión culposa, —Art. 8 y 9 del CPF—, acción libre en su causa dolosa o culposa —Art. 15 Fracción VII del CPF—.

Dentro de la clasificación jurídica también se debe hacer mención, en caso de que exista, el concurso de delitos, en este caso el concurso puede ser real o ideal, de acuerdo al artículo 18 del CPF "(...) existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos (...)". Es importante señalar que de acuerdo al artículo 19 del mismo ordenamiento "(...) No hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado. (...)"

persiga, prevé que se producirán con seguridad; mientras que el dolo eventual se presenta cuando el sujeto activo no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad. Tesis: 1a. CV/2005; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Tomo XXIII, Marzo de 2006, página 207. Bacigalupo por su parte señala que: Con el conocimiento de los elementos del tipo objetivo sólo se cumple con el primero de los elementos del dolo. Además de conocimiento, el dolo requiere que el autor haya querido la realización del tipo. Las diversas respuestas que se pueden dar a la pregunta referente a cuándo el autor quiso el resultado, dan lugar a la configuración de tres formas diferentes del dolo: el dolo directo, el dolo de consecuencias necesarias (indirecto) y el dolo eventual. En cuanto al dolo directo y eventual, no hay mayor problema, ya que comparten elementos, en cambio cuando se habla del dolo de consecuencias necesarias, esta figura no se encuentra regulada en la legislación mexicana, por ello consideramos importante señalar sus características, este es una variante del dolo directo, en este "El autor sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente (con seguridad) la producción de otro resultado, que inclusive puede serle indiferente o no desear. Ejemplo: el autor quiere matar a B poniendo en su coche una bomba que explotará durante el trayecto y que matará también seguramente al chofer C. La muerte de B se ha producido con dolo directo (es la meta del autor), mientras que la de C se ha producido con dolo de consecuencias necesarias (es una consecuencia de la acción querida por el autor)". Bacigalupo Z, Enrique: Manual de Derecho penal. Parte general. Tercera reimpresión. Ed. Temis S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1996; p. 112.

Como se puede observar, el elemento jurídico de la teoría del caso es fundamental, al igual que los otros componentes, en este caso, es indispensable que quien haga su clasificación jurídica preliminar tenga claro los elementos anteriores al realizar su clasificación, ya que ello le permitirá encaminar de mejor manera su trabajo, ya sea para la acreditación de la comisión de un delito, o bien para su exclusión.

Si bien, la clasificación puede ser vista como algo preliminar, lo cierto es que la misma será la guía que marcará el camino para la investigación y la emisión de una posible sentencia condenatoria, donde de darse dicha resolución, ésta sólo deberá emitirse, de acuerdo al artículo 406 párrafo sexto del CNPP cuando exista: "(...) convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate (...)".

En el mismo tenor, la ley también exige que al dictar sentencia condenatoria se deben indicar los márgenes de la punibilidad del delito, así como acreditar plenamente los elementos de la clasificación jurídica; es decir, "(...) el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico (...)" —artículo 406 párrafo séptimo del CNPP—.

En torno a la clasificación jurídica, el Código adjetivo nacional, es muy claro al exigir que:

> "(...) La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica. (...)"[27]

27 Véase el artículo 406 párrafo octavo del CNPP.

Aunado a lo anterior, también está establecido en la ley que en toda sentencia condenatoria se debe explicar y argumentar, "(...) por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso (...)" —art. 406 párr. noveno del CNPP—.

Como se puede apreciar, un buen ajuste de los hechos en la clasificación jurídica preliminar ayudará de manera significativa, primero a que se investiguen solo aquellos hechos penalmente relevantes y segundo a trazar de manera adecuada el camino que se va a transitar en toda la investigación, así como en las diferentes etapas del juicio, aunado a que también nos va a ayudar a tener claro que pruebas serán las necesarias para acreditar o desacreditar el delito investigado que de como consecuencia la emisión o no de una sentencia condenatoria, y en caso de darse, cumplir con todos los extremos de la clasificación jurídica exigida.

3. Base probatoria

Una vez superado el nivel factico y acreditado, por lo menos en principio[28], que dichos hechos a investigar, tanto por la fiscalía, como por la defensa, se encuadran en un tipo penal, se pasa al tercer elemento de la teoría del caso que es la base probatoria.

En este nivel, se debe buscar acreditar, la comisión de un delito y la participación del imputado. Para tal efecto, se debe proceder a buscar los datos, medios o pruebas lícitas, idóneas y pertinentes que ayuden a las partes a demostrar su teoría del caso.

---

28 No debemos olvidar que dentro del proceso se puede dar el caso que aparezca elementos o datos de prueba que acrediten una atipicidad, una causa de justificación o bien algo que elimine la culpabilidad.

El CNPP señala qué se debe entender por dato, medio de prueba y prueba,[29] de igual modo indica que características deben tener y la manera en que deben desahogarse, así como las consecuencias de presentar pruebas ilícitas, que en dicho supuesto tendrían como resultado su exclusión o nulidad —arts. 263 y 264—.

Por la importancia del tema, consideramos oportuno señalar qué debemos entender por prueba, al respecto es pertinente retomar lo que nos dice la doctrina y legislación en torno a la misma. Devis Echandía señala que "(...) La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana. De ahí que exista una noción ordinaria o vulgar de la prueba, al lado de una noción técnica, y que ésta varíe según la clase de actividad o de ciencia a que se aplique.(...)"[30] En nuestro caso buscaremos hacer uso de una noción técnica de la prueba, veamos.

29 El artículo 261 del CNPP señala que: *El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.*

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

30 Devis Echandía, Hernando: Compendio de la prueba judicial. Anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso. T. I, Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2007; p. 13.

a. Concepto

Es importante mencionar que, a pesar de que cada autor al referirse a esta materia generalmente formula su propia definición, también es cierto que en la mayoría de las propuestas subsisten elementos comunes que permiten concebir la prueba como todo dato o elemento objetivo que puede servir al descubrimiento de la verdad, en relación con los hechos que se investigan.[31]

En su acepción más genérica, prueba quiere decir a un mismo tiempo todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y en un sentido más amplio, significa la fuente de motivos que nos suministran ese conocimiento. La primera es una concepción subjetiva y la segunda es objetiva.[32]

Para Cafferata Nores la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, aun y cuando dicha distinción no siempre se haga con precisión y estos son: 1) el elemento de prueba, 2) el órgano de prueba, 3) el medio de prueba, y 4) el objeto de prueba.[33]

Cuando se habla del elemento de prueba o prueba, se hace referencia a "(...) todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva(...)"[34] por su parte, el órgano de prueba es "(...)el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso.(...)"[35] El medio de prueba es "(...)el procedimiento establecido

31 Cfr. Houed Vega, Mario A.: La prueba y su valoración en el proceso penal. Instituto de estudio e investigación Jurídica; Nicaragua. 2007; p. 13.

32 Houed Vega, Mario A.: La prueba y…, p. 13.

33 Cafferata Nores, José I.: La prueba en el proceso penal con especial referencia a la ley 23.984. Quinta edición. Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina. 2004; p. 16.

34 Cafferata Nores, José I.: La prueba en…, p. 16.

35 Cafferata Nores, José I.: La prueba en…, p. 25.

por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.(...)”[36] Y el objeto de prueba es “(...)aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba (...)”.[37]

b. Carga de la prueba

A pesar de que al imputado no le corresponde demostrar su inocencia, dado el principio general de que “(...) La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal(...)” —artículos 130, 406 párrafo sexto y 432 segundo párrafo todos del CNPP— sería muy arriesgado e ingenuo dejar en manos de la fiscalía toda la responsabilidad para demostrar la culpabilidad del imputado y pensar que si no encuentran los elementos suficientes van a actuar de buena fe para solicitar el sobreseimiento de la causa, máxime cuando la mayoría de las fiscalías están más preocupadas en mostrar *buenos números* de asuntos investigados, consignados y resueltos a su favor que en cumplir con el deber de lealtad, objetividad y debida diligencia. Una buena defensa debe estar preparada para cualquier circunstancia que pueda afectar los intereses de su representado, en tal sentido, tiene la obligación de presentar las pruebas que estime pertinentes para apuntalar su teoría del caso y que sean benéficas para su representado —art. 117 del CNPP—.

Por lo que toca a la naturaleza de las pruebas, la legislación mexicana señala que “(...) Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito (...)” -Artículos 259, 356 y 357 del CNPP-. Como podemos ver, en el proceso penal impera la libertad probatoria, lo que indica que no hay pruebas preestablecidas, especificas, idóneas o tasadas. Asimismo, la legislación contempla entre las pruebas,

36 Cafferata Nores, José I.: La prueba en…, p. 26.

37 Cafferata Nores, José I.: La prueba en…, p. 26.

la testimonial, la pericial, la declaración del acusado, la prueba documental y material; en general, se puede hacer uso de cualquier prueba siempre y cuando no se afecten los derechos fundamentales.

De lo anterior se desprende, que hay libertad en las partes para que puedan hacer uso de los datos, medios de prueba y pruebas para que las mismas puedan mostrar sus planteamientos -teoría del caso- al órgano jurisdiccional, esto bajo el principio de inmediación que establece: "(...) En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas (...)" -Art. 9 del CNPP-.

Una vez que las partes tienen claro que elementos facticos, jurídicos y probatorios tienen a su alcance y a su favor, las mismas estarán en posibilidad de establecer con mayor certeza una teoría del caso que abone a sus pretensiones y objetivos.

Si los hechos penalmente relevantes encuadran en un tipo penal y las pruebas de que se disponen apoyan o afectan a una de las partes, ésta, estará en posibilidades de establecer de manera más objetiva las probabilidades que se tienen de obtener una sentencia condenatoria o absolutoria, lo que le permitirá determinar si es pertinente o no llegar a la etapa de juicio.

Ahora bien, no debemos perder de vista que no basta con tener los elementos facticos, jurídicos y probatorios a nuestro favor, hace falta un ingrediente más de suma importancia, y este, es la manera de presentar dichos elementos al órgano jurisdiccional y esto sólo se logrará con una buena argumentación retórica. Así lo entendió la Corte al señalar:

> "(...) En otras palabras, la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión, o bien, que existe alguna

excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya. (...)”[38]

Como se ha visto, la teoría del caso se comienza a elaborar desde que la fiscalía tiene la *notitia criminis*, y en el caso de la defensa, cuando se busca el apoyo de un abogado defensor y este se entera de las circunstancias del asunto. Es desde ese momento cuando las partes pueden vislumbrar que posibilidades de solución se pueden desprender del posible litigio, y se señala *posible* porque también, una vez conocidas las circunstancias de los hechos se puede establecer la conveniencia de buscar, una forma de terminar la investigación,[39] una salida alterna, o bien, una forma de terminación anticipada.[40] Cualquiera de ellas, requiere de una buena argumentación retórica.

Ahora bien, si se llega a la etapa de juicio, es en los alegatos de apertura donde se da a conocer al tribunal de enjuiciamiento la teoría del caso de cada una de las partes, mismas que la deberán ir desarrollando durante todo el juicio y es en los alegatos de clausura donde se debe establecer si se ha logrado acreditar o no la teoría del caso propuesta. Es en esta etapa, donde se presenta la última oportunidad de las partes para

38 Tesis: 1a. CCXLVIII/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, Página: 291. En el mismo sentido se pronuncian diversos artículos del CNPP, un ejemplo de ello es lo establecido en el artículo 117 fracción VII donde se establece como una obligación del defensor “Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado;” Otros artículos que habla de la importancia de la argumentación retórica y justificación de los actos, los encontramos en los artículos 156, 265, 308, 330, 406 último párrafo todos del CNPP. El resaltado es nuestro.

39 El CNPP contempla como formas de terminar la investigación, la Facultad de abstenerse de investigar -Art. 253-, El Archivo temporal -Art 254-, el No ejercicio de la acción -Art. 255-, la aplicación de un criterio de oportunidad -Art. 256 y 257-.

40 Véase artículos 184 a 207 del CNPP

exponer al tribunal sus argumentos antes del dictado de la sentencia, y es aquí donde se debe buscar persuadir al órgano decisor con una buena argumentación retórica del porque les asiste la razón. Y eso, el uso de la retórica es lo que se verá a continuación.

III. La retórica como cuarto elemento de la teoría del caso

1. Concepto

El nombre *retórica* significa dos cosas. Primero, los medios por los cuales se obtiene el convencimiento o, por los cuales una persona busca el consentimiento. Al mismo tiempo, designa la doctrina que trata de los modos y medios para llegar, mediante la persuasión, a un entendimiento. La retórica se divide en general y aplicada; ambas forman parte de un sistema general de retórica que, desde la antigüedad, se ha basado en las etapas individuales de producción del discurso.[41] Estas etapas de producción son el conocimiento del tema, la estructura del material y los argumentos, la producción lingüístico-estilística, la memorización del discurso y finalmente la presentación. El discurso, es la culminación del trabajo de un orador y el elemento más importante de la retórica aplicada. Si el orador quiere defender su causa, se le abren varios caminos.[42]

Cicerón decía: "(...) todo el arte de hablar se basa en tres medios de persuasión, en que nosotros primero para probar la verdad de lo que estamos defendiendo, luego para ganar la aprobación de la audiencia, finalmente para poner sus mentes en el estado de ánimo que el tema del discurso exige cada vez. (...)"[43] Siguiendo las ideas de Cicerón, podemos decir que el orador, para poder convencer a su audiencia, debe ser capaz de sacar las conclusiones correctas, tener una apariencia exitosa y usar un buen estilo lingüístico.

La retórica es una técnica -*techne*-. En este sentido, la técnica se puede traducir como arte u oficio. Tal como lo entendemos, estos son procesos muy diferentes. El trabajo legal ciertamente tiene algo de cada una de estas áreas. En realidad, la técnica

41 Ueding, Gert: Was ist Rhetorik?. En Soudry, Rouven (comp.), *Rhetorik*, Heidelberg, C. F. Müller, 2006; p. 17.

42 Haft, Fritjof: *Juristische Rhetorik*. Octava edición. Freiburg, Alber Studienbuch, 2009; p. 115.

43 Ueding, Gert: Was ist Rhetorik…, p. 13.

como competencia práctica describe mejor la autoimagen del abogado: competencia, como acción probada, es decir, con un enfoque en la sistemática y la coherencia que exige la correcta operación del sistema jurídico.

2. La retórica y la teoría del caso

a.¿Por qué la retórica parece ser una herramienta adecuada para la construcción de la teoría del caso?

El abogado que se enfrenta al caos de un conflicto social lo afronta estructurándolo primero, esto es lo que se hace con la teoría del caso. Las estructuras de la teoría del caso deben articular normas, hechos y pruebas, pero nunca deberían limitarse a hacer esto**.** Más bien, la formación de una estructura implica siempre en definir elementos, determinar las relaciones entre ellos y encontrar técnicas de exposición persuasivas.

Desde hace mucho tiempo fracasó la idea de presentar a la superestructura normativa como una directriz práctica cuyo conocimiento sea suficiente para resolver casos prácticos. Más bien, la competencia requerida corresponde en gran medida a la latente *competencia jurídica práctica* en la que se trata, más que de una competencia de mera subsunción e inferencias estrictamente lógicas, de una capacidad de valoración y reflexión para articular, con prudencia y con plena consideración del contexto, las normas y las pruebas y los hechos.

Durante muchos siglos, la retórica se encargó de la formación de los abogados. Explicó qué estilo lingüístico parecía apropiado y qué argumentos eran convincentes. Uno de sus logros significativos fue el establecimiento del discurso forense en el siglo V a. C. Al hacerlo, creó el modelo argumentativo y contencioso del descubrimiento jurídico. Sin embargo, con el aumento del número de normas y dogmas escritos, se desarrolló un mundo jurídico cada vez más abstracto. Con él, se difundió un modo más erudito y normativo del Derecho, relacionado con el texto, que domina la cultura del derecho civil y penal, combinado con un discurso teórico, que en el siglo XIX se

desligó, parcialmente, de la práctica de obtener el derecho. Este enfoque corresponde a la idea moderna de un orden jurídico científicamente controlable y lógicamente describible. En el curso de este desarrollo, la retórica y su enfoque pragmático perdieron importancia pedagógica y los estudiantes debieron estudiar el *derecho* como un sistema general y abstracto, mientras que el desarrollo de habilidades y competencias jurídicas-prácticas se relegan a los márgenes de los cursos de profesionalización jurídica.

Hace apenas algunas décadas se ha vuelto a reconocer que la retórica es una de las habilidades relacionadas con las competencias que dan cuenta del comportamiento práctico de los abogados. Su característica fundamental es la búsqueda de pruebas controvertidas relativas al caso que se articulan sistemáticamente a partir de fuentes reconocidas. Al hacerlo, conduce desde abajo hacia arriba el caso, partiendo de una posición concreta y ascendiendo a los aspectos abstractos de la normativa; en el entendido que la praxis jurídica se trata, más bien, de un caso que busca una solución jurídica y no de una norma general y abstracta que espera a que en la vía de los hechos se realicen los requisitos del supuesto normativo para ordenar a una autoridad la aplicación de las consecuencias de derecho previstas por el sistema normativo para ese tipo de casos.

b. Objetivo de la retórica jurídica

El objetivo retórico de la comunicación jurídica es establecer un acuerdo. Todos los esfuerzos retóricos están dirigidos a esto. La retórica se da en una relación entre dos sujetos. Un sujeto es el *rétor*, el otro su destinatario. El *rétor* quiere tener un efecto sobre el destinatario: lograr que el destinatario esté de acuerdo con su punto de vista. Para lograrlo, busca un punto de partida; tocado correctamente en el lugar correcto, el destinatario se moverá en la dirección deseada. Pero el destinatario no está arbitrariamente disponible; él es, más o menos, dueño de las condiciones bajo las cuales puede ser movido. La sugerencia del *rétor* debe ser compatible con estas condiciones. El destinatario aceptará la sugerencia extraña si puede (re)conocer en ella

su propia opinión; lo aceptará si no tiene objeciones. El arte del *rétor* es proporcionarle ese conocimiento, o al menos proporcionarle una idea de la inevitabilidad del mismo. El *rétor* debe colocar el efecto deseado en la mente del destinatario. Allí encuentra una premisa en la que puede colocar lo que es importante para él. El propósito de toda teoría del caso es ordenar en un esquema la información requerida para exponer la información requerida para cumplir las condiciones de aceptabilidad de su discurso; en tanto que el de la retórica será convencer al destinatario.

El *rétor*, ejecuta una subsunción como medio para comprometer la convicción del destinatario. Subsumir significa subordinar un juicio bajo un término genérico; clasificar bajo una categoría. De esta forma, el *rétor* pretende colocar el efecto deseado en la mente del destinatario. Él busca subordinar bajo una premisa general compartida con el destinatario su punto de vista propio de una manera persuasiva**.** La subsunción es la subordinación de lo particular a lo general [2]. Descrito lógicamente: Lo particular (B) se subsume bajo lo general (A), porque B lógicamente es parte del todo que forma (A). Hablando retóricamente, el particular (B) es el *desiderátum*, el contenido deseado del retórico; el general (A) es un segmento de los conocimientos aceptados por el destinatario; (B) puede considerarse parte de (A) si el destinatario reconoce a (B) en (A). No sólo se subsume cuando al destinatario se le debe convencer sobre la validez de una nueva conexión. El intento de disuadirlo de una opinión también procede en consecuencia. Así, por ejemplo: el destinatario debe rechazar la opinión (Z) si un no-Z se subsume bajo la premisa general que se acepta y se toma como fundamento de la validez del razonamiento.[44]

De esta forma, la técnica de persuasión más importante es la inferencia a partir de premisas generalmente compartidas. Similar al silogismo, el hablante saca conclusiones de las premisas que le sirven de fundamento. Esto es lo que se conoce

44 Gast, Wolgang: Juristische Rhetorik: Auslegung, Begründung, Subsumtion, Heidelberg, R. v. Decker's Verlag, p. 16. Wolter Thomas: Die juristische Subsumtion als institutioneller Zeichenprozeß: eine interdisziplinäre Untersuchung der richterlichen Rechtsanwendung und der forensischen Kommunikation. Frankfurt am Main. Peter Lang Verlag, 1994; p. 67.

como la doctrina retórica de la justificación.[45] Para que el hablante pueda argumentar correctamente, debe recurrir a premisas correctas. ¿Pero de dónde las puede obtener? El tema suele ofrecer una respuesta. Proporciona al hablante un cierto repertorio de principios generalmente aceptados. Dentro del tema, se hace una distinción entre diferentes *topoi*, en particular, las oraciones indudablemente verdaderas y aquellas que articulan una opinión predominante. Las declaraciones que son indudablemente verdaderas son, sobre todo, las que se pueden derivar de las ciencias. La opinión dominante, por otro lado, describe un fenómeno social: en una materia determinada, como lo puede ser la ética o el derecho, un consenso social ha cristalizado en ciertos patrones de pensamiento y acción.[46] Estos patrones representan un tesoro de conocimientos de opinión al que puede recurrir el *rétor* como criterios válidos para justificar puntos de vista concretos, tal como lo muestra el uso de la jurisprudencia en el derecho. Para poder utilizarlos con éxito, el operador del sistema jurídico debe identificar este *topoi*, —el paso de un enunciado o premisa a una conclusión— subsumir su tema específico y luego sacar sus conclusiones de él. En la teoría del caso, el *topoi* permitiría subsumir el caso comprobado bajo la regla, para de ahí derivar la consecuencia de derecho o pretensión.

La subsunción se entiende como un proceso de signo institucional y se sitúa entre dos disciplinas científicas.[47] Inicialmente, el foco está en la subsunción, es decir, el proceso de toma de decisiones jurídicas en el que una norma jurídica y una situación de la vida se relacionan entre sí para fundamentar una decisión jurídica a partir de ellas. Esto aborda la técnica de toma de decisiones jurídicas, en particular el método silogísitico y la dogmática, es decir, una cuestión de jurisprudencia. Por el contrario,

---

45 Walter, Tonio: *Kleine Rhetorikschule für Juristen.* München, C.H. Beck, 2009; p. 54.

46 Ueding, Gert: Was ist Rhetorik…, p. 17.

47 Wolter Thomas: *Die juristische Subsumtion als institutioneller Zeichenprozeß: eine interdisziplinäre Untersuchung der richterlichen Rechtsanwendung und der forensischen Kommunikation*, Frankfurt am Main, Peter Lang Verlag. 1994; p. 16.

la clasificación de la subsunción como un proceso institucional del signo abre una consideración teórico-signo, es decir, el foco está en la producción, representación y recepción, en definitiva, en el uso de signos.[48]

El *retor* persigue un interés cuya satisfacción depende del consenso con el destinatario. El *rétor* formula la opinión —la tesis— que debe tener un efecto en el destinatario. El *rétor* tiene que dominar tres tareas: formular una tesis que sirva a sus intereses —pretensión o propuesta de solución—; identificar las premisas que pueda aceptar el destinatario —norma, hecho y pruebas— bajo la cual puede subsumirse la tesis y; finalmente, llevar a cabo la presentación. El *rétor* sólo llegará a aquellos destinatarios con los que tiene cosas en común desde el principio, una similitud en lo que actualmente es un área significativa. Ambas partes tienen que hablar el mismo idioma, no solo en el vocabulario, sino también en los puntos de vista fácticos cruciales. Una contraparte con una opinión decididamente contraria no puede ser persuadida retóricamente. Para dar con el tercero común —*tertium com parationis*—, el *rétor* necesita conocer al destinatario. Debe saber qué puntos de vista son válidos para él, cuáles son inútiles; qué prejuicios entran en juego, cuáles se pueden refutar; qué expresiones llegan, cuáles bloquean el acceso. El *rétor* se debe preocupar de persuadir para que su causa se convierta en común

El *rétor* propone la premisa, con el fin de que el destinatario la acepte. La premisa es la esfera de lo incuestionable por parte del destinatario. Si se acepta la premisa, por lo tanto, su contenido es válido, por lo que todo lo demás que fundamente también debe ser válido. Una persona razonable no deberá reconocer una premisa mayor y, a la vez, rechazar una conclusión que razonablemente quepa inferir a partir de ella.[49] La primera condición para el éxito del *rétor* es que conozca las premisas que pueden ser aceptadas por el destinatario. Este conocimiento consiste muy probablemente en

48 Wolter Thomas: *Die juristische Subsumtion…,* p. 16.

49 Gast, Wolfgang: Juristische Rhetorik:…, p. 6. Mayer, Heike: Rhetorische Kompetenz. Grundlagen und Anwendung, Paderborn, Verlag Ferdinand Schönigh GmbH & Co., 2007; p. 156.

un entorno de valor común. En el caso de una disciplina especializada como lo es el derecho, se educa a los operadores a que razonen con base en el mismo código: *lícito/ilícito.* Esto significa que para la teoría y praxis jurídicas, un tipo especial de premisas guía la comprensión de lo que es derecho y, más precisamente, de lo que debe ser tenido como derecho válido y como criterio de aceptabilidad y fundamentabilidad en los intercambios comunicativos sobre temas jurídicos: lo dispuesto en las disposiciones legales. El *rétor* jurídico sabe aquello con lo que por lo menos debe involucrarse el destinatario: el texto de la ley; estándares probatorios y valoración de decisiones.

El *rétor* sólo habla de sus fundamentos si quiere sacar de ellos argumentos para la subsunción. Hablando en sentido figurado, la subsunción completa el puente entre la tesis y las premisas. El requisito lógico es que los diversos elementos del razonamiento jurídico -normas interpretadas, hechos comprobados y decisión valorada- puedan estar unidos entre sí a través de suficientes elementos comunes: cánones de interpretación, estándares de prueba y criterios de determinación de consecuencias razonables. Identificar las características de la conexión puede ser muy complejo; esto se debe a que la tesis y las premisas suelen confrontarse en diferentes niveles de abstracción. La subsunción puede entenderse como estructura y como método, pero constituye sólo un marco que debe llenarse de sentido. La conexión debe ser correcta semántica y fácticamente. La subsunción solo tiene éxito si es capaz de crear un texto significativo a partir de las oraciones involucradas.

Cada aplicación del patrón retórico básico tiene sus circunstancias formativas. Esto incluye a los participantes en la comunicación, el motivo del discurso, el objetivo que persigue el *rétor*, los rituales que deben observarse, por ejemplo, en una disputa legal en la corte. Todo esto se entrelaza con la ocasión en que el *rétor* emprende la subsunción. La situación retórica también es decisiva: establece condiciones que el *rétor* puede cumplir o dejar de cumplir. De acuerdo con ella, debe elegir los medios retóricos que utiliza en la formulación de su tesis, en la determinación de las premisas y en el intento de subsunción. La situación es el conjunto de condiciones espaciales y

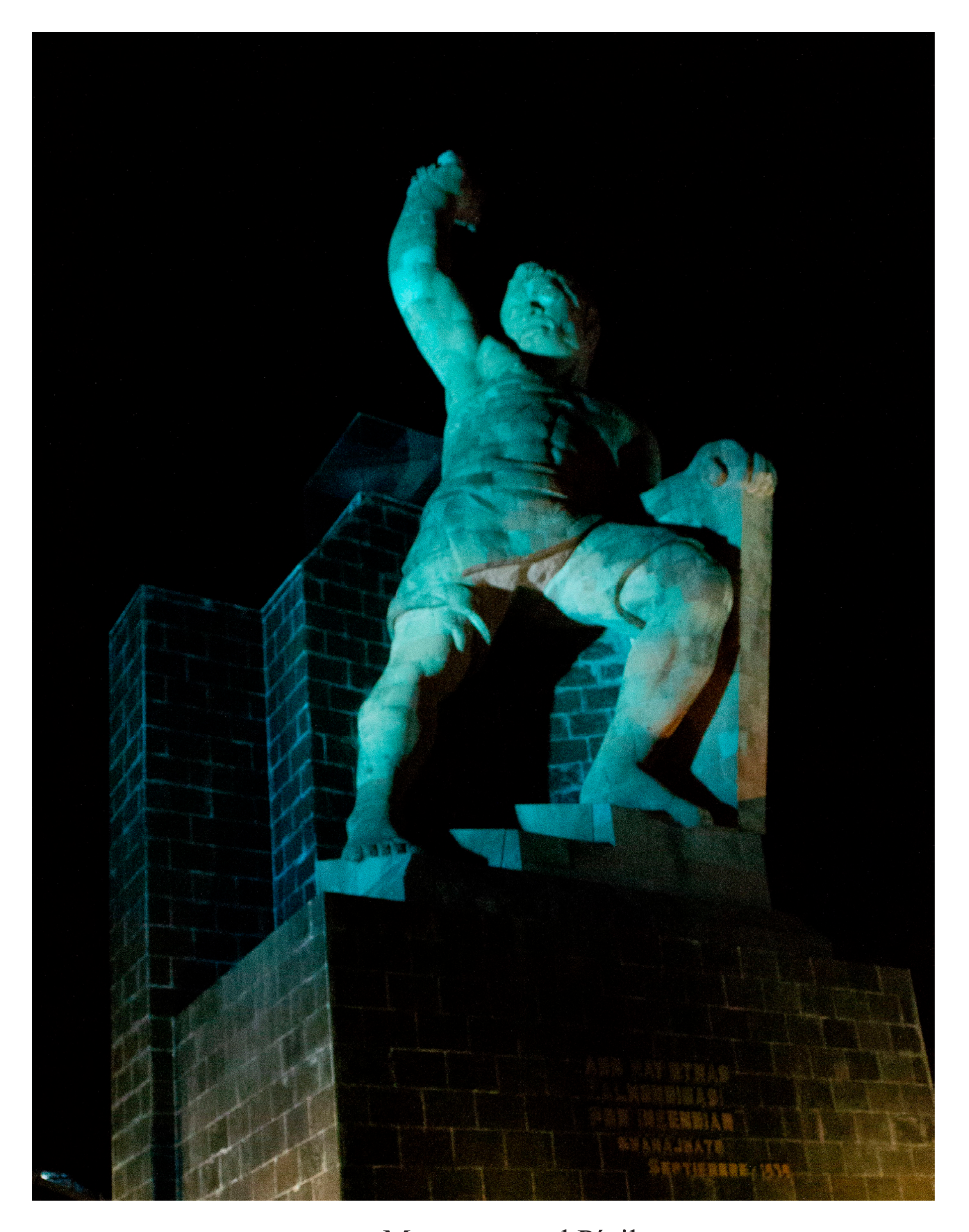
temporales en las que se desarrolla la acción social.[50] La situación retórica de un juicio puede ser definida por dos actores y sus roles: el abogado y la corte. El abogado es el *rétor*, el juez su destinatario. El abogado quiere llegar a un acuerdo sobre un cierto resultado legal —la pretensión—, que promueve de acuerdo con las reglas del oficio —normas— demostrando razones plausibles —hechos—. El juez concede o deniega la decisión judicial solicitada, guiado por razones legales y fácticas persuasivas. Pero no sólo el abogado ha planteado su pretensión, al mismo tiempo está involucrado un fiscal oponente que quiere descalificar la pretensión hecha valer por el abogado al destinatario para obtener una decisión diferente sobre el mismo asunto. El *rétor* siempre debe contar con las objeciones y refutarlas frente al destinatario; parte de su trabajo es defenderse de las opiniones contrarias. Ahora bien, se puede resumir que el objetivo principal de la comunicación de retórica jurídica es la persuasión, que se realiza con la ayuda de la subsunción. El destinatario se pone de acuerdo con el patrón retórico particular que consta de los actores (*rétor* y el destinatario), los objetos (tesis y premisas) y la situación retórica. La investigación adicional de la comunicación jurídica requiere investigar la argumentación en el discurso jurídico, el diseño prosódico de los discursos judiciales.

50 Gast, Wolfgang: Juristische Rhetorik…, p. 84.

Conclusiones

La teoría del caso como estructura de la presentación de un caso en juicio que relaciona la propuesta de solución con la teoría legal y los hechos de la causa vinculados a la evidencia dentro de un todo coherente y creíble no explica la forma en que tiene lugar el paso de la validez de las premisas a la validez de la decisión. Este paso de una validez a la otra se debe transferir, a veces incluso a través de grandes distancias racionales, desde la validez generada en la ciencia, en la técnica o en la norma vigente del sistema jurídico en cuestión, hasta los puntos de consumo de las justificaciones racionales. Esta transferencia implica que el nivel de validez de las premisas debe ser transformado para ajustarlo a las necesidades de validez de la decisión judicial. Para evitar perder la fuerza de validez de las premisas, se producen interpretaciones de normas y de hechos, ponderaciones o simplemente reformulaciones, las que funcionan como transformadores de validez.

Entre las premisas y la decisión existe una línea de transporte de racionalidad que es el medio lingüístico mediante el cual se realiza la transmisión de validez entre grandes distancias de racionalidad. Dicha línea de transporte de validez entre el hecho y la normativa, y entre ésta con la conclusión tiene, por decirlo así, una vida propia en cada caso, debido a la combinación de agentes de contexto como la situación, el espacio o momento determinados. No basta que la ley claramente se refiera al caso concreto comprobado que se juzga y que con anterioridad en el sistema judicial se hayan establecido criterios precisos sobre la aplicación de la norma en cuestión, sino que en, cada caso, se debe, mediante la argumentación, reconectar la decisión con las normas del sistema jurídico. Cuando las necesidades de validez de la decisión superan las posibilidades de producción de validez de los hechos comprobados, la normativa puede perder el sincronismo de racionalidad necesario entre las premisas y la decisión y llevar al fracaso a la teoría del caso. Sólo la retórica es capaz de explicar la forma en que se articulan la validez de las premisas con la de la decisión y, por lo mismo, permite hacer un uso más estratégico y racional de la teoría del caso.



Monumento al Pípila.

Fotografía: Luisa Fernanda Rosado Muñoz

Edición: Emilia del Carmen Nava Luna

Bibliografía

Bacigalupo Z, Enrique: Manual de Derecho Penal. Parte General, Tercera reimpresión, Ed. Temis S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1996.

Baytelman, Andrés A. y Mauricio Duce J.: Litigación Penal Juicio oral y prueba, México, FCE-INACIPE. 2008.

Blanco Suárez, Rafael; Decap Fernández, Mauricio; Moreno Holman, Leobardo; Rojas Corral, Hugo: Litigación estratégica en el nuevo proceso penal. LexisNexis. Chile. 2005.

Calderón Martínez, Alfredo T.: Teoría del delito y juicio oral. UNAM-IIJ. México. 2017.

Cafferata Nores, José I.: La prueba en el proceso penal con especial referencia a la ley 23.984. Quinta edición. Ediciones de Palma. Buenos Aires Argentina. 2004.

Castellanos Tena, Fernando: Lineamientos elementales del derecho penal. 40a. ed., Porrúa, México. 1999.

Marco Tulio, Cicerón: De la invención retórica. En obras completas de Marco Tulio Cicerón, versión castellana de D. Marcelino Menéndez Pelayo, Tomo I, Madrid, Librería de la Viuda de Hernando y C. 1889. Disponible en: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/0/00/Obras_completas_de_Marco_Tulio_Cicer%C3%B3n.

Tópicos a Cayo Trebacio. En obras completas de Marco Tulio Cicerón. Versión castellana de D. Marcelino Menéndez Pelayo. Tomo I. Madrid. Librería de la Viuda de Hernando y C. 1889, p. 234. Disponible en: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/0/00/Obras_completas_de_Marco_Tulio_Cicer%C3%B3n.

Devis Echandía, Hernando: Compendio de la prueba judicial. Anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso. T. I, Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires Aires. 2007.

Ferrajoli, Luigi: El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal. Colección estructuras y procesos. Ed. Trotta. Madrid España. 2018.

Gascón Abellán, Marina: Los hechos en el derecho, bases argumentales de la prueba. Colección filosofía y derecho. Tercera edición. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Ed. Marcial Pons. 2010.

Gast, Wolgang: Juristische Rhetorik: Auslegung, Begründung, Subsumtion, Heidelberg, R. v. Decker's Verlag,

Guastini, Riccardo: Interpretar y argumentar. Nueva edición aumentada. Ediciones Legales. Lima-Perú. 2018.

Haft, Fritjof: Juristische Rhetorik, octava edición, Freiburg, Alber Studienbuch, 2009.

Houed Vega, Mario A.: La prueba y su valoración en el proceso penal; Instituto de Estudio e Investigación Jurídica; Nicaragua, 2007.

Lorenzo, Leticia: Manual de litigación, Colección Litigación y enjuiciamiento penal adversarial. Ediciones Didot, Buenos Aíres. 2012.

Mayer, Heike: Rhetorische Kompetenz. Grundlagen und Anwendung, Paderborn, Verlag Ferdinand Schönigh GmbH & Co., 2007.

Moreno Holman, Leonardo: Teoría del caso. Colección litigación y enjuiciamiento penal adversarial. Director Dr. Alberto Binder. Ediciones Didot. Buenos Aires Argentina. 2012.

Montes Calderón, Ana; Jiménez M., Fernando; Solanilla, César A.; Reyes, César A.: Técnicas del juicio oral. En el sistema penal colombiano. Comisión interinstitucional para el impulso de la oralidad en el proceso penal. Comité técnico y asesor USAID. Quebecor World Bogotá, S.A. . Colombia. 2003.

Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes: Derecho Penal. Parte general. 8ª edición, Ed. Tiran lo Blanch. Valencia España. 2010.

Taruffo, Michele: La prueba de los hechos. Colección estructuras y procesos. Segunda edición, Madrid España; 2005.

Ueding, Gert: Was ist Rhetorik?, en: Soudry, Rouven (comp.), Rhetorik, Heidelberg, C. F. Müller, 2006.

Walter, Tonio: Kleine Rhetorikschule für Juristen, München, C.H. Beck, 2009.

Wolter, Thomas: Die juristische Subsumtion als institutioneller Zeichenprozeß: eine interdisziplinäre Untersuchung der richterlichen Rechtsanwendung und der forensischen Kommunikation, Frankfurt am Main, Peter Lang Verlag, 1994.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf (fecha de consulta mayo- junio de 2023)

Código Nacional de Procedimientos Penales, disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf (fecha de consulta mayo-junio de 2023)

Código Penal Federal, disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf (fecha de consulta mayo-junio de 2023)

Código Penal para el Distrito Federal disponible en: https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/9cd0cdef5d5adba1c8e25b34751cccfdcca80e2c.pdf (fecha de consulta mayo-junio de 2023)

Jurisprudencia y ADR

- Tesis: 1a. CV/2005; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Tomo XXIII, Marzo de 2006, página 207. Disponible en: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/175604 (fecha de consulta 04 de abril de 2023)

- Tesis: 1a. CCXLVIII/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, Página: 291, disponible en: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160185 (fecha de consulta 10 de abril de 2023)

- Tesis: 1a./J. 54/2014 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, página 131; Registro digital: 2006867, disponible en: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006867 (fecha de consulta 16 de abril de 2023)

- Amparo Directo en Revisión (ADR) 7464/2016. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-10/ADR-7464-2016-171017.pdf (fecha de consulta, abril de 2023)

Para citar este artículo:

Rojas Amandi, Víctor Manuel y Ramírez Neri, Heriberto: La retórica como cuarto elemento de la teoría del caso. En Mentes Penales. Gilberto Martiñón Cano. Director. Rafael Rosado Cabrera. Coordinación. Año 6, no. 4. octubre-diciembre 2023. Editorial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Guanajuato, México. 2023; p (pp.)...





